CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 24 de enero de 2008 [1]

Sumario

I. Introducción . . . . . I - 183

II. Marco jurídico . . . . . I - 184

A. Derecho comunitario . . . . . I - 184

B. Derecho nacional . . . . . I - 184

1. Disposiciones legislativas . . . . . I - 184

2. Convenios colectivos aplicables . . . . . I - 185

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales . . . . . I - 186

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia . . . . . I - 189

V. Principales alegaciones formuladas . . . . . I - 189

VI. Apreciación jurídica . . . . . I - 191

A. Sobre la primera cuestión . . . . . I - 191

1. Observaciones introductorias . . . . . I - 191

2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas como derecho social fundamental . . I - 192

3. El derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas en el Derecho comunitario . . . . . I - 196

a) Competencia de los Estados miembros para aplicarlo . . . . . I - 196

b) El nivel de protección garantizado por el Derecho comunitario . . . . . I - 198

1 — Lengua original: alemán.

c) Vinculación del derecho a vacaciones con la capacidad laboral . . . . . I - 200

i) Aplicabilidad de los principios desarrollados por la jurisprudencia . . . . . I - 200

ii) Menoscabo del espíritu y de la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 . . . . . I - 202

— Riesgo de una interpretación que obvie la finalidad de la norma . . . . I - 202

— Interpretación que tenga en cuenta los intereses de las partes de la relación laboral . . . . . I - 203

iii) Comparación con las normas del Convenio 132 de la OIT . . . . . I - 204

B. Sobre la segunda cuestión . . . . . I - 205

C. Sobre la tercera cuestión . . . . . I - 207

VII. Conclusión . . . . . I - 209

I. Introducción

1. Mediante su cuestión prejudicial el Landesarbeitsgericht Düsseldorf solicita al Tribunal de Justicia, conforme al artículo 234 CE, que interprete el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo [2] (en lo sucesivo, «Directiva 2003/88»).

2. Dicha cuestión prejudicial se ha suscitado en el marco de un litigio entre Gerhard Schultz-Hoff (en lo sucesivo, «demandante») y su antiguo empleador, el Deutsche Rentenversicherung Bund (Confederación alemana del seguro de pensiones; en lo sucesivo, «demandada»), en el que el Landesarbeitsgericht debe pronunciarse sobre si el demandante puede hacer valer frente a la demandada un derecho a percibir una compensación económica sustitutoria de las vacaciones, una vez extinguida la relación laboral.

3. El Landesarbeitsgericht Düsseldorf desea fundamentalmente averiguar si es compatible con el artículo 7 de la Directiva 2003/88 que el derecho del trabajador a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones retribuidas expire al concluir el año de devengo o, como muy tarde, al final del período máximo de prórroga y que, en caso de extinguirse la relación laboral, las vacaciones no puedan sustituirse mediante una compensación económica si el trabajador sufre una enfermedad que le impida trabajar hasta el final del período máximo de prórroga.

2 — DO L 299, p. 9.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

4. El 2 de agosto de 2004 entró en vigor la Directiva 2003/88 en sustitución de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. [3] Como su antecesora, dicha Directiva tiene por objeto establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo. Su artículo 7, del mismo tenor que el artículo 7 de la Directiva precedente, establece lo siguiente:

«Vacaciones anuales

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.»

5. El artículo 17 de la Directiva 2003/88 establece que los Estados miembros pueden establecer excepciones a determinadas disposiciones. El artículo 7 no forma parte de las disposiciones a las que la Directiva 2003/88 permita establecer excepciones.

B. *Derecho nacional*

1. Disposiciones legislativas

6. La Bundesurlaubsgesetz (Ley federal sobre las vacaciones mínimas garantizadas de los trabajadores; en lo sucesivo, «BUrlG»), de 8 de enero de 1963, en su versión de 7 de mayo de 2002, establece, en particular, lo siguiente:

«*Artículo 1. Derecho a vacaciones*

Todos los trabajadores tienen derecho a disfrutar en el año natural de vacaciones retribuidas.

[…]

3 — DO L 307, p. 18.

Artículo 3. Duración de las vacaciones

1. Las vacaciones anuales tendrán una duración mínima de 24 días laborales.

[…]

Artículo 7. Momento, acumulación y compensación económica por vacaciones no disfrutadas

1. Al fijarse el momento de las vacaciones habrá de tenerse en cuenta la voluntad del trabajador, a menos que a ello se opongan razones imperiosas en interés de la empresa o los intereses de otros trabajadores que deban ser tenidos en cuenta de forma prioritaria por motivos de índole social.

[…]

3. Las vacaciones tienen que concederse y disfrutarse durante el año natural en curso. Solamente se permitirá transferir vacaciones al año natural siguiente por necesidades perentorias del servicio o cuando existan razones relacionadas con el trabajador que lo justifiquen. En caso de acumulación, las vacaciones deberán concederse y disfrutarse en los tres primeros meses del año natural siguiente.

4. Cuando las vacaciones no puedan concederse en todo o en parte debido a la extinción de la relación laboral, deberá abonarse una compensación económica sustitutoria.»

7. El artículo 13 de la BUrlG dispone que los convenios colectivos podrán diferir de lo dispuesto en los artículos precedentes, entre ellos, el artículo 7, apartado 3, de la BUrlG, siempre que no se haga en perjuicio del trabajador.

2. Convenios colectivos aplicables

8. El Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (convenio colectivo para los empleados del Centro Federal de Seguros de Empleados; en lo sucesivo, «MTAng-BfA») establece lo siguiente:

«*Artículo 47. Vacaciones*

1. En el período anual de devengo, se concederán al trabajador vacaciones retribuidas. El período anual de devengo se corresponde con el año natural.

[…]

7. Las vacaciones deberán disfrutarse a más tardar al final del período anual de devengo. En caso de que no puedan disfrutarse las vacaciones antes del final del período anual de devengo, deberán disfrutarse antes del 30 de abril del año siguiente. En caso de que, por razones de trabajo, por incapacidad laboral o por coincidir con períodos de descanso por maternidad con arreglo a la Mutterschutzgesetz [Ley de permisos por maternidad] no puedan disfrutarse las vacaciones antes del 30 de abril, deberán disfrutarse antes del 30 de junio. Si, a instancias del Bundesverischerungsanstalt für Angestellte, las vacaciones anuales fijadas para el período anual de devengo se posponen a un período posterior al 31 de diciembre del período anual de devengo y, por incapacidad laboral, no pueden disfrutarse antes del 30 de junio, conforme a lo dispuesto en la segunda frase, deberán disfrutarse antes del 30 de septiembre.

El derecho a las vacaciones caducará cuando éstas no se hayan disfrutado en los plazos citados.

[…]

Artículo 51. Compensación económica por vacaciones no disfrutadas

1. Cuando, en el momento de resolverse el contrato laboral, no se haya disfrutado de las vacaciones a las que se tiene derecho, éstas deberán concederse y disfrutarse durante el plazo de preaviso en la medida en que el servicio o la actividad de la empresa lo permitan. En la medida en que no puedan concederse las vacaciones o el plazo de preaviso no sea suficiente, deberá abonarse una compensación económica sustitutoria. Lo mismo ocurre en el caso de que la relación laboral se extinga por mutuo acuerdo entre las partes (artículo 58) o por invalidez (artículo 59) o en el caso de que la relación laboral se suspenda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59, apartado 1, párrafo primero, quinta frase.»

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

9. Tras la extinción de su relación laboral, el 30 de septiembre de 2005, las partes del procedimiento principal discuten sobre si el demandante tiene derecho a una compensación económica en sustitución de las vacaciones devengadas en 2004 y 2005.

10. El demandante, nacido el 14 de enero de 1949, estuvo empleado desde el 1 de abril de 1971 en la demandada o su predecesora legal. A la relación laboral era de aplicación el MTAng-BfA. La última retribución percibida por el demandante correspondía al grupo retributivo 11. Desde 1985, el demandante trabajaba en la sucursal de Düsseldorf en calidad de empleado destinado en el servicio exterior. Una de sus tareas era la de realizar controles de empresas y de los organismos encargados de percibir las cotizaciones, actividad para la que necesitaba un automóvil.

11. El demandante, reconocido, conforme al Derecho alemán como persona con discapacidad grave, (grado de discapacidad 60 «G») [4] tuvo que someterse desde el año 1995 a un total de 16 operaciones por una hernia discal grave. Se sucedieron períodos de capacidad laboral y de incapacidad laboral por razón de enfermedad. En 2004 trabajó hasta principios de septiembre. Desde el 8 de septiembre de 2004, y de forma continuada hasta el 30 de septiembre de 2005, fue declarado en baja laboral. Desde entonces y hasta la fecha, la ingesta continua de analgésicos a base de morfina le impide conducir un automóvil.

4 — El grado de discapacidad *(Grad der Behinderung,* «GdB») es un concepto del Derecho alemán sobre discapacidades graves. Se trata de una escala del grado de merma debida a una discapacidad. Este concepto se emplea en el Sozialgesetzbuch IX (Código de Derecho Social IX) — Rehabilitación y Participación de personas discapacitadas. El GdB puede oscilar entre 20 y 100. La escala está dividida en tramos de 10. Discapacitados graves son las personas con un grado de discapacidad de al menos 50 en la escala GdB, grado que fija el Versorgungsamt (Instituto de Previsión Social) o el Amt für Soziale Angelegenheiten (Instituto de Asuntos Sociales). Las características se hacen constar en la cartilla de discapacidad grave e indican las mermas especiales. La indicación «G» muestra la existencia de una merma de la capacidad de movimientos en la circulación vial.

12. Mediante escrito de 13 de mayo de 2005, el demandante solicitó que, a partir del 1 de junio de 2005, se le concedieran las vacaciones correspondientes al año 2004. El 25 de mayo de 2005, la demandada desestimó esta solicitud por estimar que, antes, el servicio médico de la empresa tenía que declarar la capacidad laboral, con arreglo al artículo 7, apartado 2, del MTAng-BfA. Mediante escrito de 10 de agosto de 2005, el demandante solicitó que se le propusiera una posibilidad de realizar su trabajo a domicilio, a través de una medida de reinserción. El 6 de septiembre de 2005, la demandada respondió que, después de que el demandante hubiera solicitado inopinadamente una pensión de jubilación, deseaba esperar el resultado del procedimiento de concesión de dicha pensión.

13. Mediante resolución notificada en septiembre de 2005, la demandada, en su condición de organismo competente en materia de seguro de pensiones, declaró la invalidez del demandante y le concedió, de forma retroactiva a 1 de marzo de 2005, una pensión definitiva por invalidez permanente total. Sobre la base de esta declaración, la relación laboral de las partes se extinguió el 30 de septiembre de 2005, con arreglo al artículo 59 del MTAng-BfA.

14. En noviembre de 2005, el demandante presentó ante el Arbeitsgericht Düsseldorf una demanda para obtener una compensación económica sustitutoria por las vacaciones correspondientes a los años 2004 y 2005. Mediante resolución de 7 de marzo de 2006, el Arbeitsgericht desestimó la demanda. El 27 de abril de 2006, el demandante presentó un recurso contra esta resolución ante el Landesarbeitsgericht Dusseldorf, que ha planteado la cuestión prejudicial.

15. El demandante, tomando como base 35 días de vacaciones por año y un salario mensual bruto de 4.362,67 euros, calcula en 14.094,78 euros el importe bruto de dicha compensación. Alega que, con las vacaciones que quería tomar a partir del 1 de junio de 2005, pretendía recuperarse para participar posteriormente en una medida de reinserción profesional. Además alega que es capaz de ejercer un trabajo sencillo de oficina a tiempo parcial.

16. La demandada opone que el trabajo de oficina a tiempo parcial que indica el demandante no se corresponde con las obligaciones laborales establecidas contractualmente. Por lo tanto, si la incapacidad laboral del recurrente persiste hasta el día de hoy, el derecho a vacaciones de cada uno de los períodos de devengo se extinguió al término del correspondiente período máximo de prórroga de su disfrute por no haber podido ejercerse. Por tanto, en su opinión, el demandante tampoco tiene derecho a la compensación sustitutoria que reclama.

17. El tribunal remitente considera que la resolución que deba recaer depende de la interpretación de la Directiva 2003/88. Por ese motivo, ha suspendido el procedimiento y ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe entenderse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE (equivalente al artículo 7 de la Directiva 93/104/CE) en el sentido de que los trabajadores tienen que disponer en cualquier caso de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y que, en particular, deben concederse vacaciones en un momento posterior cuando el trabajador no haya disfrutado de ellas por enfermedad en el período anual de su devengo, o puede disponerse en la legislación nacional y en las prácticas nacionales que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue cuando los trabajadores sufran, durante el período anual de devengo anterior a la concesión de vacaciones, una enfermedad que les impida trabajar y no recuperen su capacidad laboral antes de transcurrir dicho período de devengo o el período máximo de prórroga de su disfrute establecido por ley, en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo?

2) ¿Debe entenderse el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE en el sentido de que, en el supuesto de extinguirse la relación laboral, los trabajadores tienen en cualquier caso derecho a una compensación económica para sustituir el derecho a vacaciones devengadas y no disfrutadas o puede establecerse en la legislación nacional y en las prácticas nacionales que los trabajadores no tienen derecho a compensación sustitutoria cuando al término del período anual de devengo o del período máximo de prórroga posterior sufran una enfermedad que les impida trabajar, o cuando, tras extinguirse la relación laboral, perciban una pensión de invalidez?

3) Para el caso de responder afirmativamente a las cuestiones primera y segunda:

¿Debe entenderse el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE en el sentido de que el derecho a vacaciones anuales o a compensación económica depende de que el trabajador haya trabajado efectivamente durante el período anual de su devengo, o existe el derecho también en el caso de ausencias justificadas (por enfermedad) o injustificadas a lo largo del período anual de devengo?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. La resolución de remisión, fechada el 2 de agosto de 2006, se recibió el 21 de agosto en la Secretaría del Tribunal de Justicia.

19. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo señalado en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la parte demandada en el procedimiento principal, los Gobiernos de la República Federal de Alemania, del Reino Unido y de la República Italiana y la Comisión de las Comunidades Europeas.

20. A la vista, celebrada el 20 de noviembre de 2007, asistieron, para formular observaciones orales, los representantes de los Gobiernos de la República Federal de Alemania, del Reino Unido, del Reino de los Países Bajos y de la Comisión.

V. Principales alegaciones formuladas

21. La *demandada* alega que la acumulación ilimitada del derecho a vacaciones de trabajadores con capacidad laboral contradice el objetivo de protección perseguido por la Directiva (concesión de períodos mínimos de descanso para promover la salud y la seguridad de los trabajadores). En el caso de trabajadores con incapacidad laboral, la acumulación ilimitada podría incluso inducir a las empresas a despedir antes a los trabajadores con prolongadas bajas por enfermedad, pues, de no obrar así, correrían el riesgo de tener que compensar económicamente, en caso de conclusión de la relación laboral, un gran número de días de vacaciones acumuladas incluso durante varios años, lo que podría perjudicar gravemente los intereses de la empresa.

22. El *Gobierno alemán* considera que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva únicamente establece que los trabajadores tienen derecho a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. El objeto de esta disposición es únicamente la duración mínima de las vacaciones anuales. La Directiva reserva las condiciones de

obtención del derecho a vacaciones, entre las que se encuentra la extinción del derecho, a la competencia normativa de los Estados miembros y a la interpretación jurisprudencial del Derecho nacional.

23. Por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, el Gobierno alemán alega que es competencia de los Estados miembros y de sus órganos decidir si desean establecer una compensación económica de las vacaciones en caso de extinción de la relación laboral y, de ser así, en qué condiciones.

24. En opinión del *Gobierno británico,* el demandante no trabajó mientras estuvo de baja por enfermedad, de forma que no necesitaba ningún «período efectivo de descanso» para recuperarse del trabajo. Según la tesis mantenida por el Gobierno británico, el objetivo del artículo 7 consiste en proteger la seguridad y la salud de los que efectivamente trabajan, concediéndoles períodos de descanso. Sin embargo, en el presente asunto, la concesión de vacaciones no habría redundado positivamente en la seguridad o la salud del trabajador, puesto que no habría podido tomar las vacaciones antes de que se extinguiera la relación laboral. Si, en el presente asunto, el demandante hubiera tenido derecho a vacaciones anuales, cabría preguntarse: ¿Vacaciones de qué? Por tanto, la afirmación de que el demandante tome sus «vacaciones anuales» durante su «baja por enfermedad» carece de sentido.

25. El Gobierno británico señala que la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se desprende de la respuesta a la primera cuestión. Puesto que, en su opinión, tal trabajador no tiene derecho a vacaciones anuales conforme al artículo 7, apartado 1, tampoco puede tener derecho a una compensación económica con arreglo al artículo 7, apartado 2. Añade que, aunque el artículo 7, apartado 2, permite la compensación económica de las vacaciones al extinguirse la relación laboral, no obliga a concederla. Por ese motivo, concluye que no puede existir una obligación de pagar tal compensación en el caso de un trabajador que no ha trabajado a consecuencia de su prolongada incapacidad laboral por razón de enfermedad.

26. El *Gobierno italiano* se remite tanto a los Convenios 52 y 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT; ILO en sus siglas inglesas) como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación del artículo 7 de la Directiva. Teniendo en cuenta los principios generales desarrollados por el Tribunal de Justicia, este Gobierno no considera posible llegar a la conclusión de que se extingue el derecho a la concesión efectiva de vacaciones invocado por el demandante del procedimiento principal, si no se quiere poner en entredicho la distinta finalidad de las vacaciones anuales y del permiso por enfermedad.

27. De las consideraciones precedentes el Gobierno italiano deduce que, de extinguirse la relación laboral, el trabajador tiene en cualquier caso derecho a obtener una compensación económica en sustitución de las vacaciones devengadas y no disfrutadas. Por consiguiente, una disposición nacional conforme a la cual el trabajador no tuviera derecho a una compensación económica en el caso de que, al término del período anual de

devengo o del período máximo de prórroga posterior, sufra una enfermedad que le impida trabajar no parece estar en consonancia con los principios generales del Derecho comunitario.

28. La *Comisión* opina que la objeción de que un trabajador que, por razón de enfermedad, ha estado ausente del trabajo y que no ha trabajado no necesita un período de descanso no es compatible con el criterio expresado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia. Entiende que, en el caso de baja por enfermedad de un trabajador, no puede considerarse concedido su derecho a vacaciones anuales, puesto que la baja por enfermedad es consecuencia de la incapacidad laboral del trabajador y no está destinada al reposo, a la distracción y al descanso, sino a la curación y a la recuperación de la salud y de la capacidad laboral. En opinión de la Comisión, los Estados miembros deben respetar los límites que les impone la Directiva. Por tanto, las medidas que adopten no pueden llegar al extremo de obligar al trabajador a disfrutar sus vacaciones anuales dentro de un período máximo de prórroga en el año siguiente y sancionar el incumplimiento de esta condición con la extinción automática del derecho a vacaciones. Por consiguiente, considera que la extinción sin paliativos de dicho derecho es incompatible con el objetivo de la Directiva.

29. Respecto a la segunda cuestión prejudicial, la Comisión aduce que la tesis en la que se basa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual la posibilidad de sustituir mediante una compensación económica las vacaciones anuales, es, en principio, incompatible con la Directiva 2003/88, también puede aplicarse *a fortiori* a una normativa nacional conforme a la cual no ejercer el derecho a las vacaciones anuales da lugar a su caducidad automática.

30. En las observaciones que presentó en la vista, el *Gobierno neerlandés* se pregunta por la aplicabilidad de la Directiva 2003/88 a los supuestos en los que el trabajador se ausenta del trabajo por razón de enfermedad, dado que esos supuestos no son objeto de la citada normativa. Entiende que el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88 se limita exclusivamente a los trabajadores en activo, de forma que, en el presente asunto, el Derecho nacional es el único aplicable. Sin embargo, reconoce que la variedad en las normativas de los Estados miembros no permite llegar a una conclusión común respecto a los derechos de los trabajadores enfermos.

VI. Apreciación jurídica

A. *Sobre la primera cuestión*

1. Observaciones introductorias

31. Mediante su primera cuestión, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf plantea un problema de interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, concretamente de la expresión «de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales». Desde un punto de vista jurídico, este problema de interpretación se refiere al

extremo de si los Estados miembros son competentes para establecer las condiciones legales de extinción del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas y, de ser así, en qué medida.

2. El derecho a vacaciones anuales retribuidas como derecho social fundamental

33. Para poder responder adecuadamente al tribunal remitente es necesario, en mi opinión, remontarse muy atrás y analizar el derecho a vacaciones anuales retribuidas tanto en las disposiciones del Derecho comunitario derivado que lo consagran como en su contexto más amplio de derecho social fundamental.

32. Por lo que se refiere al reparto de competencias legislativas entre la Comunidad y sus Estados miembros en el marco de la garantía del derecho a vacaciones anuales retribuidas, debe señalarse, en primer lugar, que, al adoptar la Directiva 2003/88, el legislador comunitario ha empleado un instrumento jurídico que, a pesar de dejar a las autoridades nacionales, conforme al artículo 249 CE, apartado 3, cierto margen de discrecionalidad en la elección de la forma y de los medios de adaptación, les imponen al mismo tiempo limites, al ser obligatoria en cuanto al resultado que deba conseguirse. [5] De esta forma, los ordenamientos jurídicos nacionales adquieren, en el ámbito de la adaptación de su Derecho interno al derecho a vacaciones anuales retribuidas, un amplio margen para configurarlo, que, sin embargo, no es ilimitado. [6] Por consiguiente, al cumplir su obligación de adaptación del Derecho interno al artículo 7, los Estados miembros siempre deben respetar los objetivos de la Directiva 2003/88.

34. En lo que atañe al objetivo de la Directiva 2003/88, tanto del artículo 137 CE, que constituye su base jurídica, como de sus considerandos primero, cuarto, séptimo y octavo, y del tenor literal de su artículo 1, apartado 1, se desprende que la Directiva tiene por objeto establecer las disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las disposiciones nacionales relativas, en particular, a la duración del tiempo de trabajo. [7] Dicha armonización a nivel comunitario en materia de ordenación del tiempo de trabajo tiene por objeto garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que éstos disfruten de períodos

5 — Véase la sentencia, fundamental para este tema, de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartados 69 a 73, conforme a la cual «[…] se desprende la obligación que tienen los Estados miembros en el marco de libertad que les reconoce el artículo [249 CE], de elegir las formas y los medios más adecuados para garantizar el efecto útil de las directivas habida cuenta del objeto de éstas».

6 — Véase Stärker, L., *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie,* Viena, 2006, p. 81.

7 — Sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU (C-173/99, Rec. p. I-4881), apartado 37; de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, Rec. p. I-8389), apartados 45 y 47; de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartado 91, y de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros (C-14/04, Rec. p. I-10253), apartado 40.

mínimos de descanso diario, semanal y anual, así como de períodos de pausa adecuados y estableciendo un límite máximo para la duración media de la semana de trabajo. [8]

35. De esta forma, al interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88, hay que tener en cuenta que no fue la Directiva sobre el tiempo de trabajo la que consagró por vez primera el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, ya que, en realidad, hace tiempo que figura, más allá de la duración del período de vacaciones garantizado, entre los derechos sociales fundamentales reconocidos por el Derecho internacional público. [9] En Derecho internacional este principio ya se menciona, por ejemplo, en el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, [10] que reconoce a toda persona el «derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas». También se reconoce tal derecho en el artículo 2, apartado 3, de la Carta Social Europea del Consejo de Europa [11] y en el artículo 7, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [12] como expresión del derecho de toda persona a unas condiciones de trabajo justas y equitativas.

36. En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como organización especial de las Nacionales Unidas, el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas ha sido hasta la fecha objeto de dos convenios multilaterales, de los cuales el Convenio 132, [13] que entró en vigor el 30 de junio de 1973, modificó el Convenio 52, [14] vigente hasta ese momento. Contienen normas vinculantes para los Estados partes en lo relativo al cumplimiento de este derecho social fundamental dentro de sus ordenamientos jurídicos nacionales.

37. Sin embargo, estos actos internacionales, de diversa naturaleza, se distinguen entre sí tanto en su contenido legislativo como en su

8 — Sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, Rec. p. I-7963), apartado 49; BECTU (citada en la nota 7), apartado 38; Jaeger (citada en la nota 7), apartado 46; de 12 de octubre de 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483), apartado 47, y Dellas y otros (citada en la nota 7), apartado 41.

9 — Como indica el Abogado General Tizzano en las conclusiones que presentó el 8 de febrero de 2001 en el asunto BECTU (sentencia citada en la nota 7), punto 22, el derecho a un período anual de vacaciones retribuido forma parte, desde hace tiempo, de los derechos sociales fundamentales.

10 — Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, mediante la Resolución 217 A (III).

11 — Carta Social Europea presentada para su firma por los Estados miembros del Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961 en Turín y que entró en vigor el 26 de febrero de 1965. Su artículo 2, apartado 3, establece que las Partes Contratantes se comprometen a garantizar la concesión de un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas de dos semanas.

12 — El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por unanimidad por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. Su artículo 7, letra d), establece que «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos».

13 — Convenio 132, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 24 de junio de 1970 y que entró en vigor el 30 de junio de 1973.

14 — Convenio 52, relativo a las vacaciones anuales pagadas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 24 de junio de 1936 y que entró en vigor el 22 de septiembre de 1939. Este Convenio recibió una nueva redacción en el Convenio 132, pero sigue estando abierto a la ratificación.

alcance normativo, puesto que, en algunos casos, se trata de convenios de Derecho internacional público y, en cambio, en otros, son únicamente declaraciones solemnes sin fuerza jurídica vinculante. [15] También existen diferencias en la configuración de sus ámbitos de aplicación personal, por lo que tampoco son idénticos los titulares de los derechos reconocidos. A ello se añade que, por lo general, confieren a los Estados signatarios, como destinatarios de tales actos, un amplio margen de maniobra, por lo que los particulares beneficiarios no pueden invocar directamente tal derecho. No obstante, es significativo que en todos estos actos internacionales se mencione, en unos términos inequívocos, el derecho a un período de vacaciones retribuidas entre los derechos fundamentales de los trabajadores.

38. Aun más significativo me parece el hecho de que, mediante su inclusión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, [16] dicho derecho haya sido confirmado, de manera cualificada y definitiva, como derecho fundamental. [17] En efecto, en el artículo 31, apartado 2, de la Carta se declara que «todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas». Esta disposición se inspiró en el artículo 2, apartado 3, de la Carta Social Europea y en el artículo 8 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, [18] y, según declaración expresa del Presidium de la Convención que elaboró la Carta, se basó en la Directiva 93/104, predecesora de la Directiva 2003/88, actualmente vigente. [19]

39. Así, el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales consagra el derecho a vacaciones anuales retribuidas como un derecho humano que corresponde a toda persona. [20] Es cierto que, al igual que algunos de los instrumentos jurídicos internacionales anteriormente citados, a la Carta

15 — Zuleeg, M., «Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift,* 1992, cuaderno 15/16, p. 331, señala que los actos sin fuerza vinculante, como la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, constituyen primordialmente un parámetro de referencia. En todo caso, adquieren relevancia jurídica cuando los tribunales los invocan en su labor interpretativa o de desarrollo del Derecho. Balze, W., «Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht,* 38ª actualización de 1998, nota 4, constata acertadamente que, aunque, por su carácter de declaración solemne, la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores no produzca efectos vinculantes, fue un elemento esencial para desencadenar, a finales de 1989, el programa de acción de la Comisión para la aplicación de la Carta comunitaria de 28 de noviembre de 1989. El programa de acción contenía un total de 23 propuestas concretas de directivas, referidas, entre otros, al ámbito de la seguridad y de la protección de la salud de los trabajadores, a las que los Derechos nacionales se adaptaron hasta 1993. De ello se deduce que las declaraciones solemnes también pueden tener relevancia, como fuente de inspiración de la actividad legislativa, a la hora de materializar los derechos sociales fundamentales que se proclaman en ellas.

16 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1).

17 — A la misma conclusión llega el Abogado General Tizzano en las conclusiones que presentó para la sentencia BECTU (citadas en la nota 9), punto 26.

18 — La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores fue adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989. En su artículo 8 se declara que «todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho al descanso semanal y a unas vacaciones anuales pagadas, cuya duración, en uno y otro caso, deberá aproximarse por la vía del progreso, de conformidad con las prácticas nacionales». En este contexto, Eichenhofer, E., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,* editado por Dauses, M. A., Múnich, 2004, tomo 1, D. III., notas 38 y 39, menciona expresamente el derecho a vacaciones anuales retribuidas como uno de los «derechos sociales fundamentales» contenidos en la Carta Comunitaria.

19 — A este respecto, véase Rengeling, H.-W., *Grundrechte in der Europäischen Union,* Colonia 2004, nota 1016, p. 812.

20 — Riedel, E., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union,* editada por Jürgen Meyer, 2ª edición, Baden-Baden 2006, artículo 31, nota 20, opina que la importancia del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales radica fundamentalmente en el hecho de haber consagrado indudablemente, como estándar mínimo social, los principios de limitación de la jornada laboral, los descansos diarios y el derecho al descanso semanal, incluso en relaciones laborales por turnos, interinas y de temporada, así como el derecho a unas vacaciones anuales pagadas como derecho humano reconocido a todas las personas.

de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tampoco se le atribuyó un verdadero alcance normativo, por lo que presenta esencialmente el carácter de declaración política. Sin embargo, opino que sería erróneo negar a la Carta su importancia a la hora de interpretar el Derecho comunitario. [21] Al margen de la cuestión, que deberá aclararse en el futuro, de la definitiva naturaleza jurídica de la Carta dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, ésta constituye hoy en día una concreción de valores fundamentales europeos comunes a los Estados miembros. [22]

40. Además, también constituye, en gran parte, un reflejo de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Por lo que me parece, es posible llegar a esta conclusión respecto al derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, puesto que el artículo 31, apartado 2, de la Carta encuentra modelo previo en las constituciones de numerosos Estados miembros. [23] De esta forma, cabe afirmar que, en un litigio sobre la naturaleza y alcance de un derecho fundamental como el presente, pueden invocarse los principios en los que se basa el artículo 31, apartado 2, de la Carta al

21 — Esta tesis ya la mantuve, en último lugar, en las conclusiones que presenté el 3 de mayo de 2007 en el asunto en que recayó la sentencia de 18 de diciembre de 2007 Zefeser (C-62/06 Rec. p. I-11995), punto 54 y nota 43, respecto al derecho, garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a un proceso justo. Anteriormente la habían defendido el Abogado General Tizzano, en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia BECTU (citadas en la nota 9), punto 28, y el Abogado General Léger, en las conclusiones que presentó el 10 de julio de 2001 en el asunto en que recayó la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala (C-353/99 P, Rec. p. I-9565), puntos 73 a 86. El Tribunal de Justicia se remite cada vez con mayor frecuencia a lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales. Véanse, en último lugar, la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 38, que menciona la remisión a la Carta contenida en los considerandos de la Directiva controvertida, y las sentencias de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37, y de 3 de mayo de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Rec. p. I-3633), apartado 46.

22 — A este respecto, véase Poiares Maduro, M., «The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights», *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid 2004, p. 306; Schmitz, T., «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte», *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlín 2005, p. 85, y Beyer, U./Oehme, C./Karmrodt, F., «*Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*», cuaderno 34, noviembre de 2004, p. 14. García Perrote Escartín, I., «Sobre el derecho de vacaciones», *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, tomo 4 (2004), p. 3586, supone que el derecho a vacaciones anuales retribuidas, tal como está recogido en el artículo 40, apartado 2, de la Constitución española, es el resultado de todos los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales. Considera que, en conjunto, dichos instrumentos han contribuido a crear una conciencia universal o incluso específicamente europea sobre la existencia de dicho derecho social fundamental.

23 — Conforme al Derecho comunitario, incumbe primordialmente a los Estados miembros regular el ámbito de las condiciones de trabajo. Varios textos constitucionales contienen garantías respecto a las condiciones de trabajo, que incluyen el derecho de los trabajadores al descanso. Así, el artículo 11, apartado 5, de la Constitución de *Luxemburgo* y el artículo 40, apartado 2, de la Constitución de *España* imponen al Estado la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y de garantizar el descanso necesario (véase González Ortega, S., «El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad», *Revista española de derecho europeo*, nº 11, 2004, pp. 423 y ss.). Una disposición mucho más detallada y que se corresponde más con el tenor del artículo 31 de la Carta se contiene en el artículo 36 de la Constitución de *Italia*, que consagra, en particular, el derecho a un día de descanso semanal y a vacaciones anuales retribuidas. La Constitución de *Portugal* parece ser uno de los modelos de las disposiciones de la Carta, puesto que su artículo 59, apartado 1, letra d), establece el derecho al descanso y al tiempo libre, a una limitación de la jornada laboral, a un descanso semanal y a vacaciones regulares anuales pagadas (véase Vieira De Andrade, J.C., «La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal», *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne — Étude de droit comparé*, Atenas/Bruselas/Baden-Baden 2000, p. 677). En la mayoría de los antiguos Estados miembros de la Unión Europea, el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas se basa en normas con rango de ley ordinaria, que son reflejo de las obligaciones impuestas en la materia por las directivas, en la medida en que afectan a ámbitos a los que se aplica el Derecho comunitario. En cambio, los nuevos Estados miembros, excepto *Chipre*, muestran una codificación bastante detallada de este derecho. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 36, letra f), de la Constitución *eslovaca*, el artículo 66, apartado 2, de la Constitución *polaca*, el artículo 70/B, apartado 4, de la Constitución *húngara*, el artículo 107, de la Constitución *letona* y el artículo 49, apartado 1, de la Constitución *lituana*, que garantizan un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. Las Constituciones de *Eslovenia* (artículo 66), de la *República Checa* (artículo 28) y de *Estonia* (artículo 29, apartado 4) hacen referencia a las condiciones de trabajo en general (véase Riedel, E., *loc. cit.* en la nota 20, artículo 31, notas 3 y 4).

interpretar el artículo 7 de la Directiva 2003/88. [24]

3. El derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas en el Derecho comunitario

a) Competencia de los Estados miembros para aplicarlo

41. El Tribunal de Justicia ha reconocido el alcance del derecho a vacaciones anuales retribuidas y ha declarado que «el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva [93/104]». [25] Lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 constituye una regla que establece que el trabajador debe poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y su salud. [26]

42. Para poder alcanzar los objetivos de la Directiva, hay que partir, como hace la jurisprudencia, de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 tiene un ámbito de protección temporal amplio, de forma que las consideraciones siguientes también son válidas para las vacaciones que no se disfrutan en el año en curso, sino en un momento posterior. En efecto, a este respecto el Tribunal de Justicia ha declarado que el efecto positivo de estas vacaciones para la seguridad y la salud del trabajador se despliega plenamente cuando se disfrutan en el año previsto, es decir, durante el año en curso. Sin embargo, este tiempo de reposo no pierde interés a este respecto si se disfruta en un período posterior. Dado que las vacaciones que se disfruten en años posteriores pueden contribuir también a la seguridad y a la salud del trabajador, también están incluidas en ese caso en el ámbito de aplicación de la Directiva. [27]

24 — En opinión de Smismans, S., «The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights», *Social Rights in Europe,* editado por Gráinne de Búrca y Bruno de Witte, Oxford 2005, p. 229, en procedimientos ante el Tribunal de Justicia se suscitará necesariamente la cuestión de la relación entre el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y los derechos fundamentales, sobre todo con el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Según Krebber, S., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* editado por Christian Calliess/Matthias Ruffert, 1ª edición, Neuwied 1999, artículo 136 CE, nota 35, p. 1365, la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria proporcionan importantes instrumentos de ayuda para entender el significado de conceptos de Derecho laboral a nivel comunitario. Stärker, L., *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie,* Viena 2006, p. 81, atribuye evidentemente al artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales carácter normativo cuando indica que esta disposición obliga a conceder vacaciones anuales retribuidas. En opinión de Benedetti, G., «La rilevanza giuridica della Carta Europea innanzi alla Corte di Giustizia: il problema delle ferie annuali retribuite», *Carta Europea e diritti dei privati,* 2000, pp. 128 y 129, en un litigio sobre el alcance del derecho a disfrutar de un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no puede ignorarse la Carta de Derechos Fundamentales, a pesar de que carece de fuerza vinculante, puesto que contiene afirmaciones que reflejan las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Por ello, cumple la función de punto de referencia o instrumento interpretativo del Derecho comunitario.

25 — Sentencias de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, Rec. p. I-3423), apartado 28; Dellas y otros (citada en la nota 7), apartado 49; de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605), apartado 29, y BECTU (citada en la nota 7), apartado 43.

26 — Sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 44.

27 — Sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 25), apartados 30 y 31.

43. Conforme a la jurisprudencia, los Estados miembros desempeñan un papel decisivo en la consecución de este derecho, puesto que a ellos incumbe, en cumplimiento de la obligación de adaptar su Derecho interno al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, establecer las modalidades de aplicación nacionales necesarias. [28] Esto incluye la posibilidad de establecer, en su normativa interna, los requisitos para el ejercicio y la aplicación del derecho a vacaciones anuales retribuidas, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso del citado derecho, del que disfrutan por la totalidad de los períodos de trabajo cubiertos. [29]

44. La remisión a las legislaciones nacionales contenida en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 está especialmente destinada a permitir a los Estados miembros definir un marco normativo que regule los aspectos organizativos y procesales para el disfrute de las vacaciones, como son la planificación de los períodos de vacaciones, la eventual obligación del trabajador de notificar por adelantado al empresario el período de vacaciones que pretende tomar, la imposición de un período mínimo antes de poder disfrutar de las vacaciones, los criterios para el cálculo proporcional del derecho a vacaciones anuales cuando la duración de la relación laboral sea inferior a un año, etc. [30] Pero se trata justamente de medidas destinadas a establecer las condiciones de obtención y concesión del derecho a vacaciones y, como tales, permitidas por la Directiva 2003/88.

45. Del deber de lealtad comunitaria impuesto en el artículo 10 CE se deduce, *sensu contrario,* la obligación comunitaria de los Estados miembros, al adaptar su Derecho interno al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, de evitar todo lo que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de dicha Directiva. [31] Así cabe afirmarlo en especial respecto a la adopción de medidas que pudieran poner en peligro la propia existencia del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. [32] Consiguientemente, en la sentencia BECTU, [33] el Tribunal de Justicia declaró incompatible con el Derecho comunitario una normativa nacional que establezca un requisito para el nacimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas que impida la propia existencia de éste por lo que a determinados trabajadores se refiere, debido a que no solamente vacía de contenido un derecho individual otorgado expresamente por la Directiva 93/104, sino que está también en contradicción con el objetivo de ésta.

46. Entiendo que, en la citada sentencia, el Tribunal de Justicia aplicó el principio de efecto útil del Derecho comunitario y constató acertadamente que un Estado miembro que puede decidir sobre el nacimiento de un

28 — Sentencia de 16 de marzo de 2006, Robinson-Steele y otros (C-131/04 y C-257/04, Rec. p. I-2531), apartado 57.

29 — Sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 53.

30 — En este sentido se expresó también la Comisión en el asunto BECTU, consideraciones que el Abogado General Tizzano reproduce en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó esa sentencia (citadas en la nota 9), punto 34.

31 — Según jurisprudencia reiterada, del artículo 10 CE se desprende la obligación de los Estados miembros de adaptar su Derecho interno a las Directivas de manera que quede garantizada efectivamente la plena aplicación de ésta [sentencias de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartados 24 a 26; de 16 de noviembre de 2000, Comisión/Grecia (C-214/98, Rec. p. I-9601), apartado 49, y de 9 de septiembre de 1999, Comisión/Alemania (C-217/97, Rec. p. I-5087), apartado 31]. Por ese motivo, el legislador nacional debe modificar, derogar o completar su Derecho nacional de forma que las disposiciones del Derecho comunitario puedan desplegar su plena eficacia práctica [véase la sentencia de 8 de febrero de 1973, Comisión/Italia (30/72, Rec. p. 161), apartado 11; Kahl, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* editado por Christian Calliess/Matthias Ruffert, 1ª edición, Neuwied 1999, artículo 10 CE, nota 19, p. 374).

32 — En ese sentido, véase Bogg, A.L., «The right to paid annual leave in the Court of Justice: the eclipse of functionalism», *European Law Review,* tomo 31 (2006), nº 6, p. 897, según el cual una norma nacional no puede llegar al extremo de negar la existencia del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas.

33 — Citada en la nota 7, apartado 48.

derecho, también puede inutilizarlo o incluso anularlo supeditando su ejercicio a requisitos difíciles de cumplir. Considero que también puede inutilizarse dicho derecho en el caso de que un Estado miembro establezca los requisitos de extinción de un derecho, puesto que, en ambos casos, se trata de la propia existencia de dicho derecho.

47. En efecto, existe el mismo riesgo para la materialización del derecho a vacaciones retribuidas cuando se confiere a un Estado miembro la facultad de determinar en qué condiciones el trabajador pierde dicho derecho, una vez transcurrido un plazo determinado. En ese caso, ya no se trata de la decisión sobre la forma de ejercicio del derecho a vacaciones anuales, [34] es decir, de la concreta adaptación a ese derecho, sino de la definición del alcance de una disposición comunitaria, en concreto, del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88.

48. Interpretar esta disposición en el sentido de que el derecho a vacaciones anuales expira una vez transcurrido un plazo determinado, aunque el trabajador no hubiera podido ejercerlo a consecuencia de su incapacidad laboral por razón de enfermedad, equivaldría a excluir a determinados trabajadores de ese derecho al limitar el ámbito personal de protección. [35]

49. Sin embargo, a consecuencia de la armonización en ese ámbito de la normativa de protección de los trabajadores que se persigue conforme al artículo 137 CE, apartado 2, letra b), base jurídica de la Directiva 2003/88, actualmente la competencia para definir el alcance de este derecho corresponde a la Comunidad. [36] En efecto, si estuviera a disposición de los Estados miembros, sería prácticamente imposible establecer un nivel de protección similar en toda la Comunidad y, de esta forma, garantizar el objetivo de la armonización. Por ese motivo, han de rechazarse las alegaciones del Gobierno alemán de que la extinción del derecho a vacaciones forma parte de las condiciones de obtención y concesión de dicho derecho y es competencia de los Estados miembros.

b) El nivel de protección garantizado por el Derecho comunitario

50. Además, creo importante recordar que la libertad de los Estados miembros a la hora de establecer medidas nacionales de aplicación

34 — En la sentencia BECTU (citada en la nota 7), apartado 61, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 93/104 no impide que los Estados miembros «adapten los criterios de ejercicio del derecho a vacaciones anuales regulando, por ejemplo, la forma en que los trabajadores, durante las primeras semanas de empleo, pueden tomar las vacaciones a que tienen derecho».

35 — Pero precisamente esto es lo que no pueden hacer los Estados miembros (véase la sentencia BECTU, citada en la nota 7, apartado 52). Conforme a dicha sentencia, los Estados miembros no pueden limitar unilateralmente el derecho a vacaciones anuales retribuidas concedido a todos los trabajadores, aplicando un requisito para el nacimiento de este derecho que dé lugar a que determinados trabajadores queden privados del mismo.

36 — El artículo 137 CE es la base jurídica más importante para la adopción de Directivas en el capítulo sobre política social. Exige un objetivo determinado de armonización, que se desprende de la combinación del apartado 2 con el apartado 1. Con arreglo a él, la armonización debe realizarse con el fin de promover la función de apoyo y complemento de la acción de la Comunidad en los ámbitos mencionados en el apartado 1, letras a) a i). Entre ellos se encuentra, conforme al artículo 1, letra a), la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. La base jurídica anterior era el artículo 118 del Tratado CE, que también mostraba una finalidad primordialmente de política social y que, en ese sentido, se distinguía de la otra norma de atribución de competencia, contenida en el artículo 100 A del Tratado CE (actualmente artículo 94 CE), que perseguía objetivos relacionados con el mercado común (véase Krebber, S., *loc. cit.* en la nota 15, artículo 137 CE, nota 18, p. 1373).

está limitada por el hecho de que el artículo 137 CE, apartado 2, letra b), al adoptar normas mínimas, pretende garantizar un nivel determinado de protección a nivel comunitario que los Estados miembros deben respetar. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Reino Unido/Consejo, [37] en relación con el concepto de «disposiciones mínimas» en el sentido del artículo 118 A del Tratado CE, antigua base jurídica, esta disposición no limita la intervención comunitaria al mínimo denominador común o, incluso, al nivel de protección más bajo establecido por los diferentes Estados miembros, sino que significa que los Estados son libres de conceder una mayor protección que la protección, en su caso elevada, resultante del Derecho comunitario.

51. Esta interpretación viene confirmada por el tenor del artículo 136 CE, que menciona, como finalidad de la política social, la «mejora de las condiciones de vida y de trabajo». Allí se dice expresamente que este objetivo debe alcanzarse a través de la equiparación «por la vía del progreso». [38] Para alcanzar este objetivo impuesto por el Derecho primario, el artículo 15 de la Directiva 2003/88 faculta a los Estados miembros a aplicar o establecer disposiciones más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Paralelamente, en el artículo 23 de la Directiva 2003/88 se dice, respecto al nivel de protección de los trabajadores, que, sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de adoptar disposiciones distintas, siempre que se cumplan los requisitos mínimos establecidos en la Directiva, la aplicación de la Directiva no constituye una justificación válida para la disminución del nivel general de protección de los trabajadores. [39]

52. El nivel mínimo de protección que ha fijado el legislador comunitario en el ámbito del derecho a vacaciones se puede determinar tomando como base la Directiva 2003/88. A este respecto ha de señalarse que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no establece limitaciones del derecho a vacaciones. La Directiva no establece el requisito de que el trabajador solicite a su debido tiempo las vacaciones y las disfrute efectivamente antes de una determinada fecha, es decir, antes de que concluya el año de devengo o el período máximo de prórroga, ni la caducidad del derecho. El artículo 7, apartado 1, tampoco figura entre las disposiciones respecto a las cuales el artículo 17 de la Directiva 2003/88 permite expresamente establecer excepciones. [40]

37 — Sentencia de 12 de noviembre de 1996 (C-84/94, Rec. p. I-5755), apartado 56.

38 — Balze, W., *loc. cit.* en la nota 15, 38ª actualización 1998, nota 3.

39 — Sentencia Reino Unido/Consejo (citada en la nota 37), apartado 42. Balze, W., «Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit», *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht,* 79ª actualización (octubre de 2002), B 3100, nota 6, p. 9, entiende que el régimen establecido por la Directiva sobre el tiempo de trabajo se corresponde con la concepción del artículo 137 CE, de forma que los Estados miembros pueden adoptar o mantener en vigor regímenes más estrictos. No obstante, conforme al artículo 14 de la Directiva 2003/88, las disposiciones comunitarias más específicas se aplican en lugar de las de la Directiva con independencia de si su nivel de protección es inferior al de la Directiva.

40 — Véanse las sentencias Robinson-Steele y otros (citada en la nota 28), apartado 62, y BECTU (citada en la nota 7), apartado 41. En este sentido, véase también Balze, W., «Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* nº 7 (1994), p. 207, que opina que no existe ninguna norma que faculte para establecer excepciones a esta norma.

53. De esta forma, el legislador comunitario persigue conscientemente un nivel mínimo de protección superior al del Convenio 132 de la OIT. [41] Mientras que, para la concesión y el disfrute de las vacaciones anuales, el artículo 9 del Convenio OIT 132 establece un límite temporal de un año o de dieciocho meses contados a partir del final del año de devengo, [42] el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no establece, en absoluto, una norma similar. Ello permite concluir que la protección que desea garantizar a los trabajadores el Derecho comunitario es superior a la que confieren las normas laborales del Derecho internacional público. [43]

54. Por tanto, interpretar el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 en el sentido de que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue una vez expirado un plazo determinado si no se ha ejercido a su debido tiempo no es compatible con el objetivo del legislador comunitario de proporcionar un nivel de protección superior al del Convenio 132 de la OIT ni puede basarse en el tenor de dicha disposición.

c) Vinculación del derecho a vacaciones con la capacidad laboral

i) Aplicabilidad de los principios desarrollados por la jurisprudencia

55. En contra de la opinión de los Gobiernos británico y de los Países Bajos, tampoco

41 — En este contexto recordaré que, conforme al sexto considerando de la Directiva 2003/88, conviene tener en cuenta los principios de la OIT por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo. A ello se refiere también la Abogado General Kokott en la nota 8 de las conclusiones que presentó el 12 de enero de 2006 en el asunto en que recayó la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 25). Considero imprescindible interpretar la Directiva 2003/88 tomando en consideración los principios esenciales del Convenio 132 de la OIT, habida cuenta de que las normas de la OIT han establecido estándares internacionales determinantes en el ámbito del Derecho laboral. Examinados *grosso modo,* ambos actos jurídicos presentan un alto grado de convergencia. No obstante, analizándolos más detenidamente se comprueba que algunas disposiciones de la Directiva 2003/88 van más allá de lo prescrito por el Convenio 132 de la OIT. Por ese motivo, es posible afirmar, sin miedo a equivocarse, que la Directiva desarrolla a nivel comunitario dicho Convenio (véase Murray, J., *Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared,* La Haya 2001, p. 185).

42 — El artículo 9 del Convenio 132 de la OIT es una disposición especial relativa al derecho a vacaciones, que se refiere a la posibilidad de fraccionar las vacaciones anuales retribuidas permitida en el artículo 8. Las autoridades competentes pueden permitir el fraccionamiento de las vacaciones, pero el trabajador tiene derecho a un período mínimo de dos semanas ininterrumpidas en el caso de que no haya llegado a ningún acuerdo con la empresa. El artículo 9 establece que la parte ininterrumpida de las vacaciones anuales deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año a partir del final del año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones, y el resto de las vacaciones anuales pagadas, a más tardar dentro de los dieciocho meses, contados a partir de dicha fecha. Con el consentimiento de la persona empleada interesada, se podrá autorizar que se aplace, por un período superior al indicado, el disfrute de cualquier fracción de las vacaciones anuales que exceda de cierto mínimo que se determine al efecto. El límite del período será determinado por la autoridad competente, previa consulta con los interlocutores sociales (a este respecto, véase Böhmert, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration,* Baden-Baden 2002, p. 128).

43 — Del régimen de plazos contenido en el artículo 9 del Convenio 132 de la OIT tampoco se deduce nada que pueda servir de indicio de la eventual caducidad del derecho del trabajador, puesto que dicho régimen no impone ninguna consecuencia jurídica para el supuesto de que las vacaciones no se soliciten o disfruten antes de que transcurra el período indicado. Al contrario, del artículo 12 del mismo Convenio se desprende claramente que no se puede disponer del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas, por lo que cualquier acuerdo por el que se condicione o se renuncie al derecho es nulo y sin efectos o prohibido, según sea apropiado a las normas nacionales. García Perrote Escartín, I. *(loc. cit.* en la nota 22, p. 3602), también opina que ni el Convenio 132 de la OIT ni la Directiva 2003/88 proporcionan base jurídica alguna para una norma que establezca que el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales expira una vez transcurrido determinado plazo. Entiende que, por el contrario, del artículo 12 del Convenio 132 de la OIT se desprende que dicho derecho es irrenunciable.

existen indicios de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 vincule el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas a la capacidad laboral del trabajador en el año de devengo o en el período de prórroga. En principio, cabría objetar que un trabajador que, por razón de su enfermedad, ha estado ausente y no ha trabajado no necesita ningún período de descanso. Sin embargo, como ha señalado acertadamente la Comisión, este criterio no es compatible con el del Tribunal de Justicia tal como lo ha expresado en las sentencias Merino Gómez [44] y Federatie Nederlandse Vakbeweging. [45]

56. En el asunto Merino Gómez, el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la relación, en Derecho comunitario, entre vacaciones anuales y permiso de maternidad. En concreto se trataba de determinar si, conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, al artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85/CEE, [46] y al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE, [47] una trabajadora podía disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla. El Tribunal de Justicia declaró que la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente de la del derecho al permiso de maternidad. Este último tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto. [48] Por ese motivo, el Tribunal de Justicia concluyó que una trabajadora debe poder disfrutar de sus vacaciones anuales durante un período distinto del de su permiso de maternidad. [49]

57. En la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging el Tribunal de Justicia confirmó este criterio y lo precisó en el sentido de que la acumulación de varios permisos garantizados por el Derecho comunitario a final de año puede hacer inevitable la transferencia total o parcial de las vacaciones anuales al año siguiente, [50] porque un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por él mismo. [51]

44 — Citada en la nota 25.

45 — Citada en la nota 25.

46 — Directiva del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348, p. 1).

47 — Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

48 — Sentencias Merino Gómez (citada en la nota 25), apartado 32; de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, Rec. p. I-6401), apartado 41; de 30 de abril de 1998, Thibault (C-136/95, Rec. p. I-2011), apartado 25; de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, Rec. p. I-3567), apartado 20; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657), apartado 21, y de 12 de julio de 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047), apartado 25.

49 — Sentencia Merino Gómez (citada en la nota 25), apartado 38.

50 — Sentencia citada en la nota 25, apartado 24, y sentencia de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, Rec. p. I-3067), apartado 33.

51 — Sentencias Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 25), apartado 24; Comisión/Luxemburgo citada en la nota 50, apartado 33, y Merino Gómez (citada en la nota 25), apartado 41.

58. Aunque ciertamente el embarazo no puede equipararse a una enfermedad, pueden mencionarse varias razones para aplicar *mutatis mutandis* esta jurisprudencia a la relación entre vacaciones anuales y permisos por enfermedad. En efecto, al igual que el permiso de maternidad, el permiso por enfermedad tiene como objetivo conservar la integridad física y psíquica del trabajador eximiéndolo de las obligaciones laborales y concediéndole un período de descanso para permitirle recuperarse físicamente y reintegrarse posteriormente a su puesto de trabajo. A diferencia de las vacaciones anuales, destinadas al reposo, a la distracción y al descanso, el permiso por enfermedad persigue exclusivamente el restablecimiento y la curación, es decir, la superación de un estado patológico cuyas causas, además, no son imputables al trabajador afectado. [52]

59. En este sentido cabe afirmar, siguiendo el criterio expresado por el Gobierno italiano, que, habida cuenta de los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia, no es posible llegar a la conclusión de que el derecho del demandante del procedimiento principal a disfrutar efectivamente de las vacaciones se extingue, si no se quiere poner en entredicho las diferencias existentes entre los distintos objetivos perseguidos, respectivamente, por las vacaciones y por el permiso de enfermedad. Tomando como base la idea en que descansa la jurisprudencia anteriormente citada, debería prohibirse la imputación a las vacaciones anuales retribuidas de un permiso por enfermedad concedido, puesto que, de no ser así, este derecho, de carácter fundamental, podría verse privado de contenido.

ii) Menoscabo del espíritu y de la finalidad del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88

— Riesgo de una interpretación que obvie la finalidad de la norma

60. Además de las objeciones formuladas contra una interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 que permita la pérdida del derecho a vacaciones una vez expirado determinado plazo, puede invocarse, como argumento adicional, la incompatibilidad de tal régimen con el objetivo de la Directiva 2003/88 de promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores.

61. La finalidad originaria de la prohibición laboral de acumular días de vacaciones no

52 — González Ortega, S., *loc. cit.* en la nota 23, p. 432, indica que la primera parte del permiso por maternidad tiene por finalidad la recuperación física y la protección biológica de la madre tras el parto. De esta forma, persigue un fin distinto a la subsiguiente fase de ese permiso, destinada al cuidado del hijo y a promover la relación entre madre e hijo. El autor establece un paralelismo entre la primera fase del permiso de maternidad y el permiso por enfermedad y, consiguientemente, aboga por aplicar *mutatis mutandis* la jurisprudencia relativa a la relación entre permiso por maternidad y vacaciones anuales a la relación entre permiso por enfermedad y vacaciones anuales.

disfrutados, como la que imponían hasta ahora los ordenamientos jurídicos de algunos Estados miembros, entre ellos el alemán, parece consistir en garantizar que las vacaciones se disfruten en el año de devengo atribuyendo al propio trabajador la responsabilidad de hacer valer su derecho a vacaciones en cada caso. Obviamente, según esta tesis, resulta coherente hacer pesar sobre el trabajador las consecuencias de su pasividad o de la reclamación tardía de su derecho con la pérdida del mismo. [53]

62. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el objetivo originario de la protección social del trabajador que constituye el trasfondo del régimen y que, como tal, coincide con el de la Directiva 2003/88, se transmuta en su contrario cuando el trabajador, por motivos que no le son imputables, no puede hacer valer su derecho a vacaciones anuales. Entre las circunstancias que no son imputables al trabajador se encuentra, por una parte, la posibilidad de que el empresario no tenga ninguna intención de cumplir su obligación, obteniendo, con tal norma, una recompensa adicional. Pero también los supuestos naturales de fuerza mayor, como la enfermedad, que no entran dentro de la esfera de influencia del afectado.

63. En ambos supuestos, la pérdida del derecho a vacaciones no sólo impide alcanzar el objetivo perseguido sino que, además, constituye, en definitiva, una sanción del trabajador que no encuentra justificación objetiva. Tal consecuencia jurídica es, evidentemente, incompatible con el espíritu y la finalidad de la Directiva 2003/88. Por consiguiente, no puede interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 en el sentido de que la incapacidad laboral del trabajador por razón de enfermedad produce una pérdida del derecho, de carácter fundamental, a un período mínimo de vacaciones anuales.

53 — Glaser, R./Lüders, H., «§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH — Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf», *Betriebs-Berater,* 61º año (2006), cuaderno 49, p. 2692, opinan que la amenaza de la caducidad del derecho a vacaciones tiene precisamente por objetivo que las vacaciones también se disfruten efectivamente y a su debido tiempo. García Perrote Escartín, I. *(loc. cit.* en la nota. 22, pp. 3593 y ss., especialmente p. 3600) señala que esta prohibición de acumulación está destinada a permitir a los trabajadores disfrutar efectivamente de las vacaciones anuales. Según esta tesis, el trabajador soporta la «carga» de la defensa consecuente de su derecho a vacaciones. No obstante, el autor llama la atención sobre el hecho de que dicha prohibición acarrea no pocas desventajas. Puede producir un "efecto bumerang", no desconocido por muchos laboralistas, en la medida en que permite que un trabajador termine por perder totalmente su derecho a vacaciones, con lo que favorecería una eventual infracción de la empresa. El autor considera que esta norma justifica las infracciones y permite el enriquecimiento injusto de la empresa. En efecto, la empresa podría ver cómo el trabajador pierde sus vacaciones anuales sin que aquélla, por su parte, estuviera obligada a indemnizarlo económicamente. La consecuencia de ello es que no resulta sancionada la persona a la que es imputable la infracción (la empresa), sino la persona que no está en condiciones de hacer que se respete su derecho (el trabajador).

— Interpretación que tenga en cuenta los intereses de las partes de la relación laboral

64. En contra de la opinión mantenida por la parte demandada en el procedimiento principal, es perfectamente posible interpretar el

artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 de una forma que, aun teniendo en cuenta el interés de la empresa, sea menos restrictiva del derecho fundamental a un período mínimo de vacaciones anuales que la norma alemana controvertida. Como ha señalado con buen criterio la Comisión, parece adecuado que, por ejemplo, los Estados miembros impongan condiciones, para que, en aras de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, los derechos a vacaciones sólo puedan ser trasferidos a un período posterior en la medida en que resulte necesario. También cabría pensar en la posibilidad de crear incentivos para inducir a los trabajadores a tomar sus vacaciones anuales dentro de un período razonable del año siguiente.

65. La aplicación concreta de estas medidas por parte de la empresa incumbe de nuevo al empresario, quien, a través de sus amplias competencias de organización y coordinación, [54] está en situación de compaginar, en la medida de lo posible, el derecho a vacaciones del trabajador con las eventuales necesidades de la empresa.

54 — Las disposiciones laborales comunitarias de la protección técnica y social de los trabajadores tienen en cuenta las amplias competencias del empresario en materia de organización y de coordinación, imponiéndole, por ejemplo, conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183, p. 1), la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A este respecto, véase la reciente sentencia de 14 de junio de 2007, Comisión/Reino Unido (C-127/05, Rec. p. I-4619), apartados 40 y 41, en la que el Tribunal de Justicia confirmó la obligación del empresario de garantizar a los trabajadores un entorno laboral seguro.

iii) Comparación con las normas del Convenio 132 de la OIT

66. Además, en contra de vincular el derecho a vacaciones a la capacidad laboral del trabajador se encuentra el hecho de que, conforme al claro tenor literal del artículo 5, apartado 4, del Convenio 132 de la OIT, «en las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios». [55] A ello se añade que el artículo 6, apartado 2, del mismo Convenio establece expresamente que «[…] los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo […]».

67. Por consiguiente, estas disposiciones deben interpretarse atendiendo a su finalidad, en el sentido de que un permiso por enfermedad disfrutado anteriormente no puede menoscabar el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas. [56]

55 — Por lo demás, la equiparación de enfermedad y maternidad que lleva a cabo el artículo 5, apartado 4, del Convenio 132 de la OIT, por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas, confirma el criterio, expresado en el punto 60 de estas conclusiones, de que en ambos casos el interés digno de protección del trabajador es el mismo.

56 — En este sentido también se manifiesta García Perrote Escartín, I., *loc. cit.* en nota 22, pp. 3584 y ss., especialmente p. 3595.

Aunque los Estados signatarios, entre los que se encuentran la mayor parte de los Estados miembros de la Unión Europea, [57] tienen que calcularlo «en las condiciones en que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado», la competencia de los Estados miembros también se limita en este ámbito a la adopción de medidas de aplicación, por lo que les está jurídicamente vetado considerar que estos períodos no trabajados no son tiempo de trabajo.

68. De esta forma, las normas del Convenio 132 de la OIT y de la Directiva 2003/88 coinciden esencialmente en sus postulados jurídicos fundamentales. [58] Por consiguiente, los Estados miembros están obligados a interpretar esas normas y a configurar su ordenamiento jurídico de manera que la ausencia del trabajo por razón de enfermedad no menoscabe el derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas.

B. *Sobre la segunda cuestión*

69. El objeto de la segunda cuestión prejudicial es el alcance normativo del derecho conferido en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 a una compensación económica de las vacaciones. Esta compensación, es decir, el pago de las de vacaciones anuales no disfrutadas, sustituye la concesión del tiempo libre cuando ya no pueden concederse vacaciones a consecuencia de la extinción de la relación laboral. Este derecho constituye la única excepción a la prohibición esencial impuesta por la Directiva, que impide categóricamente, en otros casos, sustituir mediante una compensación económica las vacaciones anuales, independientemente de si deberían haberse tomado en el período anual de devengo o en el período de prórroga.

70. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la finalidad de dicha prohibición es garantizar que el trabajador

57 — Todos los Estados miembros de la Unión Europea son miembros de la OIT. Aunque la Comunidad Europea no es miembro de dicha organización, según el Canje de Notas entre la Comisión Europea y la OIT de 14 de mayo de 2001, ambas organizaciones comparten el compromiso con el progreso social y económico, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y la promoción del empleo (DO C 165, p. 23). Desde el primer Acuerdo entre la OIT y las Comunidades Europeas en 1958, las dos organizaciones han desarrollado progresivamente su cooperación para hacer realidad estos objetivos. A nivel institucional, la Comisión Europea tiene el estatuto de observador. Participa en la coordinación de la posición de los Estados miembros de la Comunidad Europea en la OIT con objeto de garantizar la concordancia entre las normas de la OIT y las disposiciones de la Comunidad y, de esta forma, facilitar la ratificación de aquellas. Hasta la fecha han ratificado el Convenio 132 de la OIT: Bélgica (2 de junio de 2003), la República Checa (23 de agosto de 1996), Finlandia (15 de enero de 1990), Alemania (1 de octubre de 1975), Hungría (19 de agosto de 1998), Irlanda (20 de junio de 1974), Italia (28 de julio de 1981), Letonia (10 de junio de 1994), Luxemburgo (1 de octubre de 1979), Malta (9 de junio de 1988), Portugal (17 de marzo de 1981), Eslovenia (29 de mayo de 1992), España (30 de junio de 1972) y Suecia (7 de junio de 1978). Otros Estados miembros como Bulgaria (29 de diciembre de 1949), Dinamarca (22 de junio de 1939), Francia (23 de agosto de 1939), Grecia (13 de junio de 1952) y Eslovaquia (1 de enero de 1993) fueron signatarios del antiguo Convenio 52 de la OIT. Además hay que tener en cuenta que no pocas veces los Convenios OIT adquieren también eficacia práctica puesto que, debido a su función de modelo, también tienen influencia, sin ratificación formal, en el desarrollo del ordenamiento jurídico de numerosos Estados (a este respecto, véase Verdier, J.-M., «L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail», *Revue internationale du Travail,* Tomo 132, 1993, nº 5-6, pp. 474 y ss., especialmente p. 478; Kohl, H., «Pas de paix possible sans une politique sociale internationale», *Regards sur l'avenir de la justice sociale — Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT,* Ginebra 1994, p. 177).

58 — Por tanto, ya no es preciso analizar la cuestión de en qué medida los Estados miembros están sometidos a obligaciones derivadas del Convenio 132 de la OIT y de la Directiva 2003/88 cuyo contenido difiera uno de otro. A este respecto, véanse las reflexiones del Abogado General Tesauro en las conclusiones que presentó el 24 de enero de 1991 en el asunto en que recayó la sentencia de 25 de junio de 1991, Stöckel (C-345/89, Rec. p. I-4047), punto 11.

pueda disfrutar normalmente de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud. [59] Con ella se pretende evitar una «compra» abusiva por parte de la empresa del derecho de vacaciones o la renuncia del trabajador a dicho derecho por consideraciones meramente económicas. [60]

71. El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 subraya la función del mantenimiento de la retribución laboral durante el período de vacaciones, consistente en colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo. [61] Dicho de otra forma, la exigencia de retribuir las vacaciones garantiza que el trabajador esté, desde el punto de vista económico, en situación de poder disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales. [62] Éste, y no otro, es el objetivo de la compensación económica de las vacaciones. En efecto, dicha compensación tiene por objeto, en principio, permitir al trabajador, una vez extinguida la relación laboral, disfrutar de un período de descanso retribuido antes de establecer una nueva relación laboral. [63] Por consiguiente, la inexistencia de dicha compensación impediría alcanzar el objetivo de descanso retribuido del trabajador que persigue la Directiva 2003/88.

72. En la sentencia Robinson-Steele y otros, [64] el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2003/88 trata el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones como dos vertientes de un único derecho. Entiendo que precisamente esta identidad de funciones entre los derechos al salario y a la compensación económica de las vacaciones es un argumento a favor de considerar a ésta una parte indisoluble del derecho a un período mínimo de vacaciones anuales retribuidas.

73. Por tanto, la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se desprende así de la respuesta a la primera. En efecto, si, como ya se ha señalado, la extinción automática del derecho a vacaciones anuales retribuidas tras un plazo determinado es contraria al objetivo de la Directiva 2003/88, lo mismo cabe decir respecto al derecho a compensación económica, vinculada al derecho a vacaciones, conferido por el Derecho derivado.

74. En cambio, no puedo compartir las alegaciones de la demandada en el procedimiento principal conforme a las cuales la perspectiva de tener que compensar económicamente derechos a vacaciones acumu-

59 — Sentencias BECTU (citada en la nota 7), apartado 44; Merino Gómez (citada en la nota 25), apartado 30, y Robinson-Steele y otros (citada en la nota 28), apartado 60.

60 — En la sentencia Federatie Nederlandse Vakbeweging (citada en la nota 25), apartado 32, el Tribunal de Justicia declaró que la posibilidad de compensar económicamente las vacaciones mínimas anuales transferidas podría producir el efecto, contrario a los objetivos perseguidos por la Directiva, de que el trabajador se planteara renunciar al tiempo de descanso o se viera incitado a ello. Fenski, M., «Urlaubsrecht im Umbruch?», *Der Betrieb,* cuaderno 12 (2007), p. 688, y Jacobsen, K., *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht,* editado por Wilhelm Moll, 1ª edición, 2005, artículo 25, nota 102, se refieren a la práctica ilegal de «comprar» las vacaciones mientras dura la relación laboral.

61 — Sentencia Robinson-Steele y otros (citada en la nota 28), apartado 58.

62 — Bogg, A. L., *loc. cit.* en la nota 32, p. 899.

63 — En este sentido también se pronuncia el Abogado General Tizzano en las conclusiones que presentó en el asunto en que recayó la sentencia BECTU (citadas en la nota 9), punto 38.

64 — Citada en la nota 28, apartado 58.

lados durante años, por una cuantía eventualmente considerable, podría inducir a los empresarios a prescindir de los trabajadores que sufran una larga enfermedad, despidiéndolos antes. En efecto, en contra de esta tesis cabe oponer que precisamente la inexistencia de una obligación del empresario de compensar económicamente las vacaciones no disfrutadas podría animarlo a despedir a los trabajadores antes de concederles las vacaciones anuales, puesto que, en otro caso, estaría obligado a cumplir la obligación de concederles el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas a que éstos tienen derecho conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. Si se quiere evitar el uso abusivo de la facultad de despido ejercitada con el fin de eludir dicho derecho fundamental, garantizado por la normativa comunitaria, hay que reconocer, en cualquier caso, al trabajador el derecho a una compensación económica sustitutoria de las vacaciones adquiridas y no disfrutadas, al extinguirse su relación laboral.

75. Un análisis comparativo de las disposiciones aplicables del Convenio 132 de la OIT tampoco permite llegar a otra conclusión. El artículo 11 del Convenio establece el derecho fundamental del trabajador, al terminarse la relación laboral, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones. Puesto que el derecho a la compensación económica también está vinculado en ese caso a las vacaciones anuales mínimas como derecho primario, debe tenerse en cuenta el artículo 5, apartado 4, del Convenio, conforme al cual las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, deben ser contadas como parte del período de servicios. [65] Por lo tanto, la incapacidad laboral por razón de enfermedad no puede tener repercusiones negativas sobre el derecho a la compensación económica sustitutoria de las vacaciones.

76. Desde este punto de vista, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, al concluir la relación laboral, los trabajadores tienen, en cualquier caso, derecho a una compensación económica sustitutoria de las vacaciones no disfrutadas.

C. Sobre la tercera cuestión

77. Como ya se ha señalado, tanto de la interpretación teleológica del artículo 7 de la Directiva 2003/88 [66] como del criterio jurídico que subyace al artículo 5, apartado 4, del Convenio 132 de la OIT, [67] se desprende que los períodos de enfermedad deben equipararse a los períodos de servicio, puesto que se trata de ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad del trabajador, que, por tanto, están justificadas.

78. Por ese motivo, en el mismo período se generan todos los derechos del trabajador, incluido el derecho a vacaciones anuales

65 — Véase el punto 66.
66 — Véanse los puntos 55 a 65.
67 — Véanse los puntos 66 a 68.

retribuidas, que pueden ser disfrutadas cuando se haya recuperado la capacidad de trabajo o que, en caso de extinción de la relación laboral, también deben ser compensadas económicamente en el caso de incapacidad laboral completa sobrevenida.

79. El nacimiento del derecho a vacaciones anuales o a una compensación económica no está vinculado, por definición, al requisito de que anteriormente se haya desarrollado efectivamente una actividad, por lo que el trabajador también tiene tales derechos en el caso de que haya faltado del trabajo por razón de enfermedad durante todo el período anual de devengo.

80. Por lo que se refiere a la cuestión prejudicial subsiguiente de si estos derechos también se generan en el caso de ausencias de trabajo injustificadas durante el período anual de devengo, me gustaría recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, el procedimiento establecido por el artículo 234 CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para la solución del litigio que deban dirimir. [68]

81. En el marco de esta cooperación, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [69]

82. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha indicado que, en supuestos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él con objeto de verificar su propia competencia. La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [70]

83. En efecto, el espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial implica, por su parte, que el juez nacional tenga consideración para con la función confiada al Tribunal de Justicia, que consiste en contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros y no en formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas. [71]

68 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartado 22, y de 5 de febrero de 2004, Schneider (C-380/01, Rec. p. I-1389), apartado 20.

69 — Sentencia Schneider (citada en la nota 68), apartado 21, y jurisprudencia allí citada.

70 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18; de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (C-422/93 a C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 29; de 12 de marzo de 1998, Djabali (C-314/96, Rec. p. I-1149), apartado 19, y Schneider (citada en la nota 68), apartado 22. Véanse, en último lugar, las conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano el 18 de enero de 2005 en el asunto en que recayó la sentencia de 30 de junio de 2005, Längst (C-165/03, Rec. p. I-5637), punto 45, y la sentencia del mismo asunto, apartados 30 a 35.

71 — Sentencia Schneider (citada en la nota 68), apartado 23.

84. De la resolución de remisión se desprende que, desde el 8 de septiembre de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2005, es decir, hasta la fecha en que terminó su relación laboral, el demandante del procedimiento principal estuvo ininterrumpidamente en situación de baja por enfermedad. Por consiguiente, su ausencia del trabajo estaba claramente justificada, por lo que, a falta de relevancia para la sentencia que deba recaer en el procedimiento principal, el Tribunal de Justicia no necesita responder a la parte de la cuestión relativa a si el derecho a vacaciones anuales o a compensación económica también existe en el caso de que el trabajador se haya ausentado del trabajo sin motivo justificado.

VII. Conclusión

85. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf:

«1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que los trabajadores disponen, en cualquier caso, de un período mínimo de cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. En particular, deben concederse vacaciones en un momento posterior cuando el trabajador no las haya disfrutado en el período anual de su devengo por razón de enfermedad.

2) El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de extinción de la relación laboral, los trabajadores tienen, en cualquier caso, derecho a una compensación económica sustitutoria de las vacaciones devengadas y no disfrutadas.

3) El artículo 7 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que también existe el derecho a vacaciones anuales o a compensación económica durante todo el período anual de devengo en el caso de ausencias justificadas (por enfermedad).»